

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2008.71.12.001229-0/RS

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA SAO PAULO -
CELSP
ADVOGADO : LUIZ PAULO PANCOTTE WEBER
: JONAS OSMAR DIETRICH

SENTENÇA

Vistos etc.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** ajuizou ação coletiva de consumo em face da **COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO (CELSP)**, com pedido de antecipação de tutela, postulando: **(a)** a condenação da demanda à obrigação de fazer, consistente em incluir, no contrato de prestação de serviços da Universidade, a possibilidade de serem ministradas disciplinas em regime de tutoria, quando a turma contar com menos de vinte e cinco alunos, até o limite de vinte por cento da carga horária total do curso; a opção do aluno em desistir de cursar a disciplina em razão de sua oferta em regime diferenciado, com a devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos, acrescidos de eventuais perdas e danos; desconto nas disciplinas ministradas em regime de tutoria correspondente a diminuição dos custos da Universidade ao ministrar aulas no regime diferenciado; a devolução dos valores já pagos na hipótese de cancelamento da disciplina, devidamente corrigidos, acrescidos de multa contratual e perdas e danos; **(b)** a estipulação de multa diária em caso de descumprimento dos pedidos objeto da ação; **(c)** a condenação da ré a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores, individualmente considerados; **(d)** a condenação da ré para publicar, em dois jornais de grande circulação, a parte dispositiva de eventual sentença de procedência.

Alega que a demandada vem realizando prática comercial abusiva, que atingiria uma coletividade de alunos da Universidade, consistente no cancelamento de disciplinas; redução do número de disciplinas ofertadas, o que não permitiria aos alunos a conclusão do curso no tempo contratado; imposição do regime de tutoria, no qual o pagamento integral das parcelas seria feito pelo aluno matriculado, contudo, com o número reduzido de aulas pela metade após o início do curso. Diz que o regime diferenciado de tutoria não poderia ser imposto, e que a adoção desse regime não poderia ultrapassar um limite razoável da carga horária total do curso. No caso de cancelamento da disciplina, defende o ressarcimento dos valores já pagos e o pagamento de eventuais prejuízos materiais e morais sofridos pelos alunos. Refere que o contrato de prestação de serviços que a ré firma com os alunos é de adesão, e que não teria previsão sobre a possibilidade de adoção do regime de tutoria, nem possibilidade de devolução dos valores já pagos pelo contratante e ressarcimento de danos, na hipótese de desistência do curso em razão do regime diferenciado ou no caso de cancelamento da disciplina após o seu início. Requer a antecipação de tutela, com pedido de cominação de multa, a fim de que a demandada se abstenha de fornecer disciplinas sob o regime de tutoria em qualquer dos

cursos de nível técnico ou superior em mais de 20% (vinte por cento) da carga horária total do curso, e que notifique os alunos, com antecedência mínima de dez dias, da dissolução da turma ou da alteração do regime da disciplina. Pede a procedência da ação. Juntou documentos (fls. 12/78).

A ação foi ajuizada na Justiça Comum Estadual, Comarca de Canoas, tramitando sob o nº 1.07.0010762-0.

Intimada para emendar a inicial, o Ministério Público Estadual peticionou às fls. 82/83.

Declinada a competência em prol da Justiça Federal (fls. 84/86).

Intimada, a União disse que não possui interesse em ingressar no feito, sem prejuízo da manutenção da ação na Justiça Federal (fls. 106/107).

Intimado, o Ministério Público Federal se manifestou nos autos (fls. 112/117). De forma preliminar, defendeu a competência da Justiça Federal e a ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual. Entretanto, alega que essa ilegitimidade passiva não conduziria à extinção do feito, porquanto somente a titularidade da ação seria assumida pelo Ministério Público Federal. No mérito, alega que o sistema de tutoria utilizado pela ULBRA reveste-se de ilegalidade no tocante ao reconhecimento dos direitos dos acadêmicos, ratificando os argumentos expostos pelo *parquet* estadual.

Acolhida a competência e determinada a reatuação do feito, contando no pólo ativo o Ministério Público Federal (fls. 121).

Citada, a CELSP apresentou contestação (fls. 130/139). Insurge-se contra os pedidos de novas cláusulas contratuais, uma vez que seu estatuto não mais permitiria que turmas presenciais fossem transformadas em turmas por tutoria, opção essa restrita aos alunos formandos. Diz que o pedido de preço diferenciado para as disciplinas oferecidas por tutoria fere o princípio da livre iniciativa. Alega ausência de comprovação de danos materiais e morais advindos do ensino através de tutoria. Pede a concessão da gratuidade da justiça e, ao final, a improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 140/185).

Intimada para se manifestar sobre a contestação, o Ministério Público Federal reiterou os argumentos já expostos (fls. 187/189).

Vieram os autos conclusos para prolação de sentença.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação civil coletiva inicialmente ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face CELSP, postulando, em síntese: a) seja determinado à ré que inclua, no contrato de prestação de serviços da Universidade: a.1), a possibilidade de serem ministradas disciplinas em regime de tutoria, quando a turma contar com menos de vinte e cinco alunos, até o limite de vinte por cento da carga horária total do curso; a.2) a opção do aluno em desistir de cursar a disciplina em razão de sua oferta em regime

diferenciado, com a devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos, acrescidos de eventuais perdas e danos; a.3) a previsão de desconto nas disciplinas ministradas em regime de tutoria correspondente a diminuição dos custos da Universidade ao ministrar aulas no regime diferenciado. Do mesmo modo, requer o ressarcimento de danos materiais e morais sofridos pelos consumidores e a publicação de eventual sentença de procedência em jornal de grande circulação.

PRELIMINARMENTE

1. Da (i)legitimidade ativa do Ministério Público Estadual:

A apreciação da legitimidade ativa, no presente caso, deve levar em consideração que, inicialmente, pretendia o Ministério Público Estadual tutelar primordialmente os interesses dos consumidores dos serviços educacionais prestados pela CELSP. Para isso, ou seja, para propor ação coletiva de consumo, nos termos do parágrafo único do art. 81 da Lei nº 8.078/90, possuía legitimidade, consoante previsão expressa do art. 82 do mesmo Diploma.

Logo, no momento da propositura da ação, levando-se em consideração tratar-se de demanda objetivando a proteção dos consumidores de uma localidade, não há que se falar na ilegitimidade *ad causam*, mormente porque as condições da ação devem ser apreciadas *in abstracto*, ou seja, com base nas ilações deduzidas na petição inicial.

Entretanto, os atos praticados por dirigentes de entidade superior, desde que vinculados à atividade-fim da instituição, são passíveis de impugnação na Justiça Federal, conforme jurisprudência do TRF da 4ª Região, nos termos abaixo:

ADMINISTRATIVO. ATOS PRATICADOS POR DIRIGENTES DE ENTIDADE DE ENSINO SUPERIOR MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Todos os atos editados pelos dirigentes das entidades de ensino superior, sejam elas públicas ou privadas, desde que vinculados à atividade-fim da instituição, qual seja, prestar e garantir a continuidade do ensino, são passíveis de impugnação judicial perante a Justiça Federal. Excepcionam-se, apenas, aqueles negociais e de gestão, que não estão inseridos na delegação do Poder Público, nem são fiscalizados pelo Ministério da Educação e Cultura. 2. Sempre que as medidas administrativas adotadas pela instituição de ensino repercutirem no acesso do cidadão à educação superior, estar-se-á diante de ato sujeito à delegação federal, e que, por conseguinte, é passível de ser controlado pela Justiça Federal. Importante não confundir com os temas vinculados aos aspectos contratuais da prestação de serviço educacional e interna corporis da instituição, alheios à função delegada, e que, portanto, devem ser veiculados junto à Justiça Estadual. 3. Ainda que se trate de instituição de ensino superior criada por lei municipal, que está sob fiscalização imediata dos sistemas estaduais de ensino, a teor do disposto no art. 17 da Lei 9.394/96 c/c o art. 17 do Decreto-lei 464/69, persiste o interesse da União a justificar a competência do foro federal para solver a questão nos termos em que foi posta. 4. Apelo do Ministério Público improvido. (AMS 200372050014506, LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 23/06/2004 PÁGINA: 471.)

Assim, tendo em vista que está em discussão no presente feito a garantia da continuidade e da qualidade do ensino superior, matéria de interesse da União, o Juízo Estadual declinou de sua competência, tendo a mesma sido acolhida pela Justiça Federal.

Essa alteração da competência culminou, de certa forma, na alteração da legitimidade ativa, que passou a ser do Ministério Público Federal. Ou seja, houve foi uma mudança da legitimidade ativa durante o trâmite do processo, situação excepcional que, portanto, não que se confunde com os casos em que é reputado o Ministério Público Estadual ilegítimo para pleitear, *ab initio*, a tutela de bem jurídico e interesses da União - no caso, a garantia da continuidade e qualidade dos serviços educacionais, por expressa previsão constitucional (art. 211, parágrafo primeiro, da Constituição Federal).

Por conseguinte, não há que se falar em ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Estadual, com a ressalva de que, após ter sido acolhida a competência da Justiça Federal, foi este sucedido pelo Ministério Público Federal, que ratificou expressamente os atos praticados pelo primeiro legitimado.

2. Da inversão do ônus da prova

Ainda que viável a inversão do ônus da prova em ação civil pública, entendo que a mudança, no presente caso, não é justificável. Ocorre que a hipossuficiência técnica do consumidor restou sanada pela eficiente atuação do Ministério Público (Estadual e depois Federal), como substituto processual na defesa de direitos individuais homogêneos. Além disso, considerando os elementos probatórios produzidos, antes mesmo do ajuizamento da ação, a medida revela-se desnecessária.

Assim, indefiro o pedido de inversão do ônus da prova.

3. Das disciplinas ministradas em regime de tutoria

O Ministério Público Estadual instaurou inquérito civil (91/2006) para investigar suposta prática comercial abusiva relativa ao Curso Tecnológico de Desenvolvimento de Software. Após a realização do referido procedimento, entendeu o Ministério Público Estadual estar caracterizada uma conduta comercialmente inadequada que atingiria uma coletividade expressiva de alunos. Considerando a negativa da demandada e efetuar um ajuste de conduta, que argumentava estar observando as normas baixadas pelo MEC, foi proposta a presente Ação Civil Pública. Em 04 de maio de 2007, o Ministério Público Federal também instaurou um Inquérito Civil para apurar denúncias que foram formuladas contra ULBRA, em face das declarações firmadas por Rodrigo Russel Costa perante a promotora de Justiça de Triunfo, remetidas pela promotora Rosângela Mazzuco para o Ministério Público Federal (fls. 06 a 07 do anexo).

A Educação é um direito fundamental, prevendo a nossa Constituição que a sua implementação demanda a colaboração de todos, sendo um dever do Estado e da família, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. A promoção da educação por instituições particulares encontra-se expressamente amparada no art. 209 da Constituição Federal:

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;*
- II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.*

A principal Lei que trata do ensino Superior é a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), que estabelece que o ensino superior ofertado objetiva promover:

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

- I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;*
- II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;*
- III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;*
- IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;*
- V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;*
- VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;*
- VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição. (grifei)*

Como é cediço, as universidades dispõem de autonomia administrativa e didático-pedagógica, nos termos dos art. 52 a 54:

Art. 52. As universidades são instituições pluridisciplinares de formação dos quadros profissionais de nível superior, de pesquisa, de extensão e de domínio e cultivo do saber humano, que se caracterizam por: (Regulamento)

- I - produção intelectual institucionalizada mediante o estudo sistemático dos temas e problemas mais relevantes, tanto do ponto de vista científico e cultural, quanto regional e nacional;*
- II - um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado;*
- III - um terço do corpo docente em regime de tempo integral.*

Parágrafo único. É facultada a criação de universidades especializadas por campo do saber. (Regulamento)

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

- I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino; (Regulamento)*

- II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;*
- III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;*
- IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;*
- V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;*
- VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;*
- VII - firmar contratos, acordos e convênios;*
- VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;*
- IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;*
- X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.*

Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:

- I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos;*
- II - ampliação e diminuição de vagas;*
- III - elaboração da programação dos cursos;*
- IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão;*
- V - contratação e dispensa de professores;*
- VI - planos de carreira docente.*

Art. 54. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal. (Regulamento)

§ 1º No exercício da sua autonomia, além das atribuições asseguradas pelo artigo anterior, as universidades públicas poderão:

- I - propor o seu quadro de pessoal docente, técnico e administrativo, assim como um plano de cargos e salários, atendidas as normas gerais pertinentes e os recursos disponíveis;*
- II - elaborar o regulamento de seu pessoal em conformidade com as normas gerais concernentes;*
- III - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, de acordo com os recursos alocados pelo respectivo Poder mantenedor;*
- IV - elaborar seus orçamentos anuais e plurianuais;*
- V - adotar regime financeiro e contábil que atenda às suas peculiaridades de organização e funcionamento;*
- VI - realizar operações de crédito ou de financiamento, com aprovação do Poder competente, para aquisição de bens imóveis, instalações e equipamentos;*
- VII - efetuar transferências, quitações e tomar outras providências de ordem orçamentária, financeira e patrimonial necessárias ao seu bom desempenho.*

§ 2º Atribuições de autonomia universitária poderão ser estendidas a instituições que comprovem alta qualificação para o ensino ou para a pesquisa, com base em avaliação realizada pelo Poder Público.

A referida autonomia, contudo, não concede, para as Universidades, uma carta em branco. É mister a observância das determinações expedidas pelo Ministério da Educação, destinadas a assegurar uma padronização mínima da qualidade do ensino. Considerando que na presente ação é questionado a forma como eram ofertadas as disciplinas em regime de "Tutoria", torna-se necessário verificar a base legal da atuação da ULBRA.

A Lei 9.394/96 autoriza as universidades a instituírem programas de ensino a distância e ofertarem disciplinas integrantes do currículo de maneira semi-presencial. A Universidade Luterana do Brasil foi autorizada a ofertar cursos de educação à distância pela Portaria 650/2004 do MEC.

Pelo exame do disposto na Portaria 4.059/04 do MEC é considerado como modalidade semi-presencial de ensino, quaisquer atividades didáticas, módulos ou unidades de ensino-aprendizagem centrados na auto-aprendizagem e com a mediação de recursos didáticos organizados em diferentes suportes de informação que utilizem tecnologias de comunicação remota. A limitação ao emprego da referida modalidade consiste na limitação em 20% da carga horária do curso. Sobre o enquadramento da Tutoria na modalidade de ensino semi-presencial, reproduzo as disposições da Portaria 4.059/04:

"O MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, no uso de suas atribuições, considerando o disposto no art. 81 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e no art. 1o do Decreto no 2.494, de 10 de fevereiro de 1998, resolve:

Art. 1o. As instituições de ensino superior poderão introduzir, na organização pedagógica e curricular de seus cursos superiores reconhecidos, a oferta de disciplinas integrantes do currículo que utilizem modalidade semi-presencial, com base no art. 81 da Lei n. 9.394, de 1.996, e no disposto nesta Portaria.

§ 1o. Para fins desta Portaria, caracteriza-se a modalidade semi-presencial como quaisquer atividades didáticas, módulos ou unidades de ensino-aprendizagem centrados na auto-aprendizagem e com a mediação de recursos didáticos organizados em diferentes suportes de informação que utilizem tecnologias de comunicação remota.

§ 2o. Poderão ser ofertadas as disciplinas referidas no caput, integral ou parcialmente, desde que esta oferta não ultrapasse 20 % (vinte por cento) da carga horária total do curso.

§ 3o. As avaliações das disciplinas ofertadas na modalidade referida no caput serão presenciais.

§ 4o. A introdução opcional de disciplinas previstas no caput não desobriga a instituição de ensino superior do cumprimento do disposto no art. 47 da Lei no 9.394, de 1996, em cada curso superior reconhecido.

Art. 2o. A oferta das disciplinas previstas no artigo anterior deverá incluir métodos e práticas de ensino-aprendizagem que incorporem o uso integrado de tecnologias de informação e comunicação para a realização dos objetivos pedagógicos, bem como prever encontros presenciais e atividades de tutoria.

Parágrafo único. Para os fins desta Portaria, entende-se que a tutoria das disciplinas ofertadas na modalidade semi-presencial implica na existência de docentes qualificados em nível compatível ao previsto no projeto pedagógico do curso, com carga horária específica para os momentos presenciais e os momentos a distância.

Art. 3o. As instituições de ensino superior deverão comunicar as modificações efetuadas em projetos pedagógicos à Secretaria de Educação Superior - SESu -, do Ministério da Educação - MEC -, bem como inserir na respectiva Pasta Eletrônica do

Sistema SAPIEns, o plano de ensino de cada disciplina que utilize modalidade semipresencial.

Art. 4o. A oferta de disciplinas na modalidade semi-presencial prevista nesta Portaria será avaliada e considerada nos procedimentos de reconhecimento e de renovação de reconhecimento dos cursos da instituição.

Art. 5o. Fica revogada a Portaria n. 2.253/2001, de 18 de outubro de 2001, publicada no Diário Oficial da União de 19 de outubro de 2001, Seção 1, páginas 18 e 19.

Art. 6o. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Com o objetivo de padronizar as atividades de ensino pela modalidade de Tutoria, a ULBRA aprovou a Resolução 0161, de 27 de novembro de 2002. **Como se extrai do referido ato, ela pode ser entendida como uma modalidade de ensino ministrada individualmente ou para pequenos grupos, quando não for possível o oferecimento de turma regular para uma determinada disciplina (item 1 folha 177 do Inquérito Civil em anexo).**

Pelos documentos constantes do Inquérito Civil em anexo, verifica-se que o Curso Superior de Tecnologia de Desenvolvimento de Software foi autorizado a funcionar em 09.01.2004. O referido curso encontrava-se regularmente cadastrado no SiedSup/INEP, com especificação Da sua oferta para o turno noturno. Também ficou claro que para a realização de uma Turma era exigido um número mínimo de ingressantes para a viabilização econômica, no caso o número previsto era de 20 alunos efetivamente matriculados. Na hipótese de não ser alcançado o número mínimo de alunos, quando havia formandos em períodos superiores aos previstos para a integralização do curso, ou alunos que necessitavam cursar determinada disciplina para viabilizar a continuidade dos estudos, a ULBRA admitia o oferecimento da disciplina pelo regime de "Tutoria" (fls. 26 a 27 e 44 a 49 do anexo).

De efeito, surgiram algumas dúvidas consideráveis sobre a efetiva forma como o regime de Tutoria era empregado pela ULBRA, o que levou o Ministério Público Federal a formular questionamentos à Universidade. Em resposta aos questionamentos do Ministério Público Federal (fls. 161 a 162 e 186 a 187), a ULBRA aduziu que (193 a 194):

"a) a Resolução 161/2002 não dá qualquer definição destes dois conceitos, mas é consenso entre os coordenadores, que a melhor forma de defini-los seria:

"pré-formando" - aluno que cursou regularmente conforme seqüência recomendada de estudos e, em tempo hábil, o seu curso e está no penúltimo ou último semestre de seu curso e necessita realizar a matrícula em disciplina deficitária em número de alunos, para concluir o curso.

"caso especial" - aluno que necessita realizar uma disciplina deficitária para completar equivalência de disciplinas ou por problema de horário ou casos específicos analisados pelo coordenador de curso."

Em relação a existência de autorização do MEC, referiu que como as disciplinas eram praticadas em caráter excepcional e não como prática pedagógica comum não houve comunicações para o secretaria de Educação Superior do MEC, pois estariam subsumidas na autonomia pedagógica.

Por fim, em relação a existência de documentos escritos, disse que não eram feitos documentos escritos pois as atividades eram acertadas verbalmente entre professor e aluno.

Tais considerações são indispensáveis para proceder ao exame dos pedidos deduzidos. Com efeito, é inegável que a ULBRA ao ofertar cursos de ensino superior para a comunidade da região metropolitana de Porto Alegre, age como fornecedor. A CF/88 expressamente optou por valorar a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...).

V - defesa do consumidor."

Para tornar esta diretriz efetiva, o Código de Defesa do Consumidor prescreve no artigo 14:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Com efeito, as informações oferecidas pelo fornecedor devem ser suficientes e adequadas para permitir que o homem comum compreenda efetivamente o que ele está comprando ou contratando. O artigo 6º do CDC estabelece que são direitos básicos do consumidor (grifei):

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a

alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral."

Tecidas tais considerações iniciais, passo ao julgamento compartimentado dos pedidos formulados pelo autor.

Início pela análise do pedido de inclusão no contrato de prestação de serviço dos itens de: a.1), a possibilidade de serem ministradas disciplinas em regime de tutoria, quando a turma contar com menos de vinte e cinco alunos, até o limite de vinte por cento da carga horária total do curso; a.2) a opção do aluno em desistir de cursar a disciplina em razão de sua oferta em regime diferenciado, com a devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos, acrescidos de eventuais perdas e danos; tenho que assiste razão ao Ministério Público.

Não se deseja que as universidades privadas tenham prejuízos e é sabido que os contratos devem guardar um equilíbrio financeiro. Contudo, penso que o fornecedor descumpriu o dever de informação quando deixou de divulgar ao consumidor situações que, sendo do seu conhecimento prévio, ainda mais tratando-se de um curso que estava sendo estruturado, podem afetar substancialmente a qualidade do produto ou serviço ofertado. Ora, pela sua experiência, tinha a ULBRA plena consciência de que um curso pode apresentar turmas que, isoladamente, sejam deficitárias levando a Universidade a ter de ofertar a disciplina em condições especiais. Contudo, a maior parte dos consumidores, que realizam um curso universitário pela primeira vez, não tem a obrigação de adivinhar esta circunstância.

Em sua defesa, a ULBRA alegou que os fatos que deram ensejo ao Inquérito Civil eram de 2006 e que não seria admitida a oferta de disciplinas em regime de tutoria que desbordassem da Resolução 0161/2002 (fls. 131 a 132). Ora, o argumento não convence. Embora a Resolução referida seja de 2002, o Inquérito Civil comprovou que a ULBRA não respeitou as suas próprias normas! Em suma, a ULBRA tem amparo do MEC para ministrar disciplinas em regime de tutoria até o limite de 20%. Não obstante, ao regulamentar o emprego desta sistemática, deve respeitar as diretrizes constantes da Resolução 0161/2002. Na hipótese de comprovado descumprimento desses critérios, entendo que é devida a indenização.

Com relação ao pedido de desconto nas disciplinas ministradas em regime de tutoria, correspondente a diminuição dos custos da Universidade ao ministrar aulas no regime diferenciado, tenho que este não merece acolhimento.

Na linguagem jurídica fala-se de contrato para aludir-se às implicações e conseqüências legais que o sistema jurídico liga à efetivação de uma operação econômica. Assim, o conjunto de princípios e regras que disciplinam o complexo de operações econômicas, historicamente mutável constitui o direito dos contratos. Este direito dos contratos não se limita a revestir passivamente a operação econômica, pois o legislador, desejando, pode intervir na autonomia da vontade para realizar um novo equilíbrio nas posições dos contraentes. Conforme o contexto econômico-social, o contrato amplia ou reduz o âmbito da autonomia da vontade, mudando sua disciplina, funções e estrutura.

É certo que a concepção tradicional do contrato, que tem na vontade a única fonte criadora de direitos e obrigações, formando lei entre as partes, sobrepondo-se à própria lei, bem como a visão do Estado ausente, apenas garantidor das regras do jogo, estipuladas pela vontade dos contratantes, já há muito vêm tendo seus pilares contestados e secundados pela mutação da realidade social. A releitura do direito civil, dentro de um processo de despatriomonalização tem atribuídos contornos mais estreitos à liberdade contratual. Por força da constituição, ideias como justiça social, função social da propriedade, solidariedade, erradicação da pobreza proteção do consumidor a liberdade contratual restou substancialmente transformada.

Não me escapa, contudo, que um dos princípios fundamentais que regulamentam a Teoria dos contratos é o princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Este princípio, pode ser entendido aqui como sinônimo do princípio do sinalagma. Tendo em vista que a vontade de ambos os contratantes é considerada para efeito de efetivação do acordo, a reciprocidade deve ser o nexó lógico formador do vínculo, configurando o elemento intrínseco dessa espécie de contrato, de maneira que cada parte seja ao mesmo tempo credor e devedor de prestações. Assim, uma parte não pode ser obrigada a prestar se não houver contraprestação. Mas o sinalagma não significa real e objetiva equivalência entre prestação e contraprestação. No negócio oneroso, cada parte faz uma atribuição patrimonial que considera retribuída ou contrabalanceada pela atribuição da outra parte, pois as partes estão de acordo em que a vantagem que cada uma visa obter é contrabalançada por um sacrifício que está numa relação de estrita causalidade com aquela vantagem. (MOTA PINTO. Teoria geral do Direito Civil, p. 403).

Enfim, na mecânica dos contratos bilaterais, a obrigação de um dos contraentes é a causa da obrigação do outro. Dessarte, se uma obrigação deixa de ser cumprida, a obrigação correlata perde a causa. Em outras palavras, através do contrato bilateral cada parte se obriga, em face da outra, a uma prestação, fazendo-o precisamente para obter a contraprestação fixada no contrato. A contraprestação é, a juízo de cada parte, o exato equivalente de sua própria prestação. Um contrato bilateral pressupõe sempre que cada um obtenha por sua prestação um equivalente, o qual, objetivamente considerado, pode ser notavelmente inferior ao valor da prestação, mas há de poder considerar-se como tal equivalente por aquele que realiza a prestação. Se isso pertence à essência do contrato bilateral, constituindo sua peculiaridade específica e, portanto, sua natureza jurídica, um contrato celebrado como bilateral perde seu sentido quando, por força de uma transformação das circunstâncias, a relação de equivalência se modifica tanto que já não se pode falar de contraprestação, de um equivalente que possa considerar-se como tal. Em semelhante caso, a base do contrato desaparece (KARL LARENZ, Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos, trad., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1956, pp. 130 - 131).

Dentro de um curso de pós-graduação, é comum que existam disciplinas superavitárias e outras deficitárias, tendo em vista o número de alunos matriculados e os custos necessários para a sua efetivação. Entretanto, a Universidade não oferecerá um curso para a comunidade, se souber previamente que ele será deficitário. **Assim, o preço do curso é estabelecido considerando o custo total e não as disciplinas isoladamente.** Considerando o pleito que já foi acolhido anteriormente, havendo expressa previsão de que podem ser oferecidas disciplinas em regime de tutoria, no limite máximo de 20%,

consoante determina a Portaria 4.059/04 do MEC, entendo que a liberdade contratual estará assegurada. Havendo a informação mínima necessária para o aluno deliberar, se deve ou não efetivar o curso ofertado pela ULBRA, entendo que o equilíbrio econômico-financeiro do contratos também estará preservado.

Ademais, a intervenção judicial para restabelecer o equilíbrio contratual é excepcional e na presente ação, não foi trazido nenhum elemento que permitisse avaliar adequadamente o impacto de tais disciplinas dentro do custo do curso.

Assim, rejeito o pedido.

Com relação ao pedido de indenização, com base em tudo o que foi lançado na fundamentação, entendo que ela será devida apenas nos casos em que o aluno comprovar ter cursado disciplinas em regime de tutoria, acima do limite máximo de 20%, consoante determina a Portaria 4.059/04 do MEC ou em condições diversas do previsto pela Resolução 0161/2002. Mesmo o cancelamento de disciplina, se o dinheiro foi devolvido e o aluno não sofreu atraso na conclusão do curso, em princípio, não me parece ser fato que, isoladamente, atribua direito a que o aluno seja indenizado. Contudo, nos casos em que destaquei, entendo que o valor pago para cada disciplina realizada de maneira irregular, deverá ser restituído integralmente, acrescido de perdas e danos, conforme a gravidade do caso, podendo a execução ser promovida pelos próprios interessados que comprovarem esta situação.

4. Da antecipação da tutela

Para o deferimento de medida liminar, é necessária a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. No caso em tela, a aparência do bom direito já foi examinada nos itens anteriores da presente decisão. Com relação ao perigo da demora, tratando-se de providência que tem por objetivo informar os consumidores hipossuficientes sobre elementos essenciais da prestação de serviço, entendo que a inserção das cláusulas contratuais, destacadas no item anterior, pode ser essencial para que sejam evitados eventuais prejuízos e, em decorrência, futuras demandas judiciais.

DISPOSITIVO

a) Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa;

b) Julgo parcialmente procedentes os pedidos para o efeito de determinar a ULBRA **que cumpra obrigação de fazer, consistente na inclusão no contrato de prestação de serviço dos itens de: b.1), a possibilidade de serem ministradas disciplinas em regime de tutoria, quando a turma contar com menos de vinte e cinco alunos, até o limite de vinte por cento da carga horária total do curso; b.2) a opção do aluno em desistir de cursar a disciplina em razão de sua oferta em regime diferenciado, com**

a devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos, acrescidos de eventuais perdas e danos;

c) Condenar a ULBRA a indenizar os alunos que comprovarem terem cursado disciplinas em regime de tutoria, acima do limite máximo de 20%, consoante determina a Portaria 4.059/04 do MEC ou em condições diversas do previsto pela Resolução 0161/2002. Nesse caso, o valor pago para cada disciplina realizada de maneira irregular, deverá ser restituído integralmente, acrescido de perdas e danos, conforme a gravidade do caso. Os valores serão monetariamente atualizados pelo INPC, acrescidos de juros moratórios de 12%, ao ano a contar da citação para a presente ação.

d) Condeno a ULBRA a publicar, às suas expensas, no prazo de 15 dias, após o trânsito em julgado da presente decisão, em dois jornais de grande circulação no Estado do Rio Grande do Sul, em três dias alternados, nas dimensões de 20cm x 20 cm, a parte dispositiva desta sentença, para que os consumidores tenham ciência, oportunizando a efetiva informação sobre as questões discutidas nesta ação.

e) Concedo a antecipação de tutela para o efeito de determinar que a ULBRA, promova a alteração dos contratos de prestação de serviço, no prazo de quinze dias, a contar da intimação da referida sentença, fixando a multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), no caso de cada descumprimento noticiado nos autos, a qual deve ser destinada ao Fundo de que trata o art. 13 da Lei 7.347/85.

f) Não são devidas custas judiciais por se tratar de ação civil pública. Não são devidos honorários advocatícios por se tratar de ação civil pública bem como em razão de ter havido sucumbência recíproca.

Espécie não sujeita a reexame necessário, eis que ausentes quaisquer das hipóteses legais indicativas de seu cabimento.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Canoas, 19 de dezembro de 2011.

Daniel Machado da Rocha
Juiz Federal Titular

TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7601359v22** e, se solicitado, do código CRC **E5D20CD6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DANIEL MACHADO DA ROCHA:2299

Nº de Série do Certificado: 55F45EB61ECE8EDA

Data e Hora: 26/12/2011 16:47:02
